

ÖLGƏ

دانشکده الهیات ومعارف اسلامی

گروه فقه شافعی

قواعد فقه (۲)

استاد : دکتر مصطفی ذوالفقار طلب

دستیار: فردین قمری

جلسه هفتم

۱– عنوان قاعده:«اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.»

«در حالت جمع بین حلال وحرام ، جانب حرام غالب می گردد.»

۲– مترادفات:

۱– اذا اجتمع حظر واباحة غلب جانب الحظر

۲– اذا اجتمع جانب الحلال والحرام ، او المبيح و المحرم غلب جانب الحرام

۳-مفهوم اجمالی قاعده: هر گاه مسئله ایی محل تنازع دو دلیل ؛ یکی مقتضی تحریم و دیگری مقتضی تحلیل باشد؛ دلیل تحریم بر دلیل تحلیل ترجیح داده می شود ؛ چه آنکه با عمل به دلیل تحریم ، امری مباح ترک می گردد؛ولی با عمل به دلیل تحلیل، احتمال وقوع به حرام وجود دارد.

نکته: مراد از حلال وحرام، عبارت است از هر آنچه که شارع آنرا حلال و حرام گردانیده است.

نکته: مراد از حلال وحرام، عبارت است از هر آنچه که شارع آنرا حلال و حرام گردانیده است.

۴ – مستندات قاعده:

الف– حدیثی از رسول خدا صلی الله علیه وسلم: «ماجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال.» ضعیف السند

ب– مسئله جمع بین دو خواهر به واسطه ملک یمین محل تعارض دو آیه :

آیه اول ناظر بر تحریم: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْن.» [نساء ۲۳] « وآنکه بین دو خواهر جمع کنید بر شما حرام گردیده است.» وآیه دوم ناظرَ بر تحلیل:«وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[نساء:۲۴] «و زنان شوهردار نیز جز ملک یمینتان بر شما حرام شدهَ است.»

حضرت عثمان رضی الله عنه قائل به ترجیح آیه نخست(تحریم) بر آیه دوم (تحلیل) است.

ج– مسئله تمتع جنسی بین ناف و زانو در دوران قاعده گی محل تعارض بین دو حدیث:«لک من الحائض ما فوق الازار» ناظربرتحریم وحدیث:«اصنعوا کل شئ الا النکاح» ناظر بر اباحه غیر از وطء که بنابر احتیاط دلیل تحریم بر دلیل تحلیل ترجیح داده می شود.

د– دلیل عقلی : به طوری که احتیاط مقتضی آن است که انسان دلیل حرام را بردلیل حلال ترجیح دهد و " سبکی" نیز می گوید: [این قاعده صرف نظر از ضعف مبنای حدیثی آن] بنفسه صحیح است.

۵- تطبیقات قاعده:

الف- اگر زن محرم با زنان نامحرم محدود مشتبه گردد، به دلیل جمع بین حلال وحرام، جانب حرام بر جانب حلال غالب می گرددو براین اساس ازدواج با هیچکدام از زنان جایز نیست

ب- تحریم ازدواج یا خوردن ذبیحه زنی که یکی از والذین او اهل کتاب و دیگری مجوسی یا بت پرست باشد؛ به دلیل تغلیب جانب حرام بر جانب حلال.

ج- تحریم خوردن گوشت حلال مشتبه با گوشت حرام یا آب پاک مشتبه با ادرار ؛ به دلیل تغلیب جانب حرام بر حلال.

د- تحریم قرائت قرآن توسط شخص جنب به قصد قرائت و ذکر؛ به دلیل تغلیب جانب حرام برحلال ؛ برخلاف قرائت قرآن توسط شخص جنب تنها به قصد ذکر که جایز است.

۶- مستثنیات قاعده:

الف- جواز استعمال ظروف ولباس های پاک مشتبه با نجس.
ب- جواز استعمال لباس دارای بافت ترکیبی بین حریر وغیر حریر؛ به شرطی که حریر نسبت به غیر حریر از لحاظ وزن کمتر یا حداکثر مساوی باشد نه زیاد.
ج- اگر شخصی به سوی پرنده ایی تیراندازی کند و پرنده دراثر تیراندازی زخمی گردد وبر زمین افتد وبمیرد؛ به شرطی که عامل سومی در مردن ان پرنده دخیل نباشد، این پرنده حلال محسوب می شود؛ هرچند که احتمال مردن پرنده در اثر افتادن به زمین باشد.
د- حکم به جواز معامله با کسی که بخش عمده ی دارائی او حرام است؛ به شرطی که بخش حرام مشخص نباشد؛ ولی این نوع معامله مکروه است.
ه- جواز دریافت هدیه از حاکم که عمده اموال او حرام باشد؛ ولی مکروه است.
و- حلال بودن گوشت وشیر حیوانی که از علف حرام تغذیه شده است؛ ولی به مقتضای تقوا باید از آن اجتناب ورزید.

ز- حرام مستهلک یا نزدیک به مستهلک
مثالها:
۱- اگر شخص محرم ، چیزی را بخورد که بو درآن مستهلک شده باشد؛ موجب فدیه نیست. ۲- اگر زن محرم با زنان غیرمحرم محدود؛ مشتبه گردد؛ همانند اختلاط زن محرم با زنان روستایی بزرگ یا شهر، ازدواج با هریک از زنان آن محل - به شرط عدم موانع نکاح- جایز است.

نکته: ضابطه عدد محدود وغیر محدود
ضابطه عددی آن ، تقریبی است ؛ به طوری که اگر زنان روستایی در مکانی گردهم آیند، شمارش آنان مشکل به نظر رسد ؛ مانند عدد هزار و همانند آن واگر در تعیین عدد محدود شکی حاصل آید ، در این صورت برخی عدد صد را به عنوان معیار عدد محدود قرار داده اند و برخی دیگر گفته اند که براساس گرایش قلبی خود باید عمل نمود.

۷- قواعد فرعی:

الف- قاعده ی تفریق صفقه: به معنای جمع حلال وحرام در یک عقد که بنابر قول اصح بخش حرام مال، باطل وبخش حلال آن ، حلال می باشد.

مثال۱: فروش سرکه وخمر یا گوسفند و خوک یا بیع فضولی در ملک مشاع(فروش چیز مشترک بدون اذن شریک) که دربخش جایز مبیع، صحیح ودر بخش غیر جایز آن ، باطل است.

مثال۲-جمع بین زن مسلمان وبت پرست یا بین محرم وغیر محرم(اجنبی)

شروط عمل به قاعده تفریق صفقه:

شرط اول: عبادت نبودن موضوع تفریق صفقه

چه آنکه اگر موضوع صفقه از نوع عبادت باشد ، به طور یقینی عمل به تفریق صفقه جایز است ؛ برخلاف تفریق صفقه در موضوع غیر عبادت که طبق قول أصح جایز است.

استثناءات شرط مذکور:

۱- به جا آوردن نیت روزه تمام ماه مبارک رمضان در روز اول ماه رمضان >>>> بطلان نیت تمام روز های رمضان جز نیت روز اول که بنابر وجه أصح ، صحیح است.

۲- ادعای استثناء علیه شخص خارص (خرص کننده= تخمین زننده: مقدار محصول) - به بیش از اندازه احتمالی - در باب زکات پذیرفته نیست و بنابر وجه أصح ادعا به مقدار محتمل پذیرفته است.

شرط دوم: مبتنی نبودن قضیه تفریق صفقه بر سرایت وتغلیب

اگر تفریق صفقه مبتنی بر سرایت وتغلیب باشد، میان علما در تنفیذ آن ، در بخش " مایملک" اختلافی وجود ندارد ؛ براین اساس اگر شخصی مبادرت به طلاق همسر وغیر همسرش را کند یا همسرش را چهار طلاق دهد یا بگوید برده خود ودیگری را آزاد کردم، به اتفاق علما حکم نسبت به "مایملک" او نافذ است.

شرط سوم: معین بودن بخش باطل قضیه تفریق صفقه ؛ معین به "شخص" یا "جزء"

نمونه های معین بودن به شخص :

۱- معامله خمر و شیر خوراکی

۲- معامله خوک و گوسفند

۳- معامله آزاد وبرده

نمونه های معین بودن به جزء:

۱- فروش یک برده مشترک بین دو شخص (مشاع) بدون إذن شریک دیگر

مثالهای خلاف شرط سوم:

۱- شرط خیار به مدت چهار روز>>>>> بطلان تمام شرط ؛ سپس گفته نمی شود که سه روز آن جایز است ویک روز إضافی ، باطل است .

۲- عقد ازدواج پنج زن یا دو خواهریم طور همزمان>>> بطلان تمام عقد

شرط چهارم: امکان توزیع قیمت در قضیه تفریق صفقه

بدین معنا که قضیه تفریق صفقه - مثلا معامله ایی- باید دارای اجزایی باشد که قیمت بر آن اجزاء قابل توزیع باشد ودر غیر این حالت معامله نسبت به تمام اجزای آن باطل است.

مثال: فروش زمین همراه کشت آن ، بر اساس قول مذهب نسبت به هر دو مورد (زمین و کشت) باطل است ؛ به دلیل آنکه امکان توزیع قیمت در دو مورد مجهول (کشت) و معلوم(زمین) وجود ندارد.

شرط پنجم: برخلاف إذن نبودن مورد صفقه

مثال۱: به عاریه گرفتن چیزی از کسی جهت به رهن گذاشتن آن – به إذن مالك– در مقابل مثلا صد هزار تومان ؛ بنابراین اگر عاریه گیرنده بر خلاف إذن مالك ، آن را در مقابل دویست هزار تومان به رهن بگذارد ، رهن بنابر قول مذهب نسبت به تمام مبلغ (مبلغ صد هزار تومان ودویست هزار تومان) باطل است.

مثال۲: اجاره دادن عین رهن از طرف راهن ، به مدت بیشتر از موعد پرداخت دین ، بنابر قول أصح موجب بطلان اجاره نسبت به همه مدت اجاره می گردد.

شرط ششم: مبتنی نبودن قضیه تفریق صفقه بر احتیاط

مثال: اگر در معامله " عرایا" (معامله خرمای چیده شده با رطب – خرمای روی درخت –به مقدار رفع نیاز) به بیش از مقدار مورد نیاز معامله گردد ، عقد مذکور نسبت به کل معامله (مقدار نیاز ومازاد بر آن) باطل است؛ چه آنکه بیع " عرایا" مبتنی بر احتیاط است.

شرط هفتم: وارد شدن عقد بر تمام موارد معامله

مثال: اگر شخصی خانه یا مغازه اش را بدون تعیین کل ماهها مثلا ماهی یک ملیون به اجاره دهد؛ چنین معامله ایی در غیر ماه اول به طور قطع و در ماه اول بنابر قول أصح، باطل است؛ چه آنکه عقد بر کل معامله وارد نشده است ؛ به طوری که تعداد ماهها (یک سال و...) مشخص نیست.

شرط هشتم: قابلیت عقد داشتن بخش إلحاقی معامله به بخش صحیح معامله

مثال: خطاب شخص به دیگری: دختر وپسرم یا دختر واتومبیلم را به تزویج تو درآوردم ، قضیه تفریق صفقه در این مسئله جاری نمی گردد؛ چه آنکه پسر واتومبیل قابلیت نکاح را ندارند.

قاعده فرعی دوم:
" اذا إجتمع فی العبادة جانب الحضر و جانب السفر غلب جانب الحضر"

ترجمه:« اگر در مسئله ایی عبادی جانب سفر وحضر جمع گردد ، جانب حضر غالب می گردد. » .« در هنگام جمع بین جانب حضر وسفر در مسئله عبادی جانب حضر غالب می گردد.»

مفهوم اجمالی: یکی از قواعد فرعی و وابسته به قاعده أصلی این بخش ، قاعده مذکور می باشد که بر اساس قاعده أصلی جانب حضر بر سفر غالب می گردد؛ چه آنکه جانب حضر (اقامت) تحریم کننده وجانب سفر، مبیح (حلال کننده= اباحه رخصت) است که در این حالت، جانب حرام بر جانب حلال غالب می گردد.

تطبیقات:

۱- هر آنکس که در وقت اقامت خویش مسح بر خفین کند وسپس به سفر برود و یا در سفر بوده و در آنجا مسح بر خفین کند و سپس اقامت گزیند ؛ در همه این حالات مشخص دارای حکم اقامت می باشد و نمی تواند از حکم زمانی سفر(سه شبانه روز) مربوط به مسح خفین استفاده کند، بلکه تا یک شبانه روز می تواند مسح بر خفین نماید.

۲-شروع نماز به طور قصر در محل اقامت خویش بر روی کشتی و سپس حرکت آن کشتی به سوی مقصد ؛ در این حالت نماز باید کامل گزارده شود.

۳- قضای نماز فوت شده سفر در محل اقامت و نیز قضای نماز فوت شده حضر در محل سفر>>>> در هر دو حالت باید نماز به طور کامل گزارده شود.

٤- روزه گرفتن به وقت اقامت وسپس عازم سفر شدن در اثنتی روز یا روزه گرفتن در سفر و سپس عازم محل اقامت خویش در اثنای روز >>>>> افطار(شکسته روزه) حرام است.

۵- اقامت گزیدن بین دو نماز ؛ مثلا نماز ظهر وعصر یا پیش از تمام شدن نماز در جمع تأخیر >>>> نماز جمعی که به سبب سفر گزارده بوده است ، باطل می گردد و باید قضای آن را بگزارد.

نکته تطبیقی: حنفیه با قاعده فرعی مذکور مخالفت کرده اند و برآنند که " إذا إجتمع جانب الحضر والسفر ، فإننا لا نغلب جانب الحضر " [الأشباه والنظائر ، ابن نجیم : ۱۳۰]

قاعده فرعی سوم:

« إذا تعارض المقتضی والمانع قدم المانع »

ترجمه: « به هنگام تعارض بین مقتضی ومانع، جانب مانع مقدم می گردد.»

تطبیقات:

۱- حکم غسل دادن جنازه شخص شهید جنب >>> عدم غسل دادن او بنابر قول أصح

تطبیق مسئله با قاعده فرعی: مقتضی غسل: جنابت ؛ مانع غسل: شهادت ؛ حکم مسئله: تقدیم مانع بر مقتضی

۲- مجروح ساختن شخص به دو جراحت ؛ جراحت از روی عمد و جراحت دیگری از روی خطا یا جراحتی ضامن آور و جراحتی دیگر غیر ضامن آور (هدر) و موت شخص مجروح در اثر این دو جراحت >>>>> عدم قصاص

تطبیق مسئله با قاعده فرعی: مقتضی قصاص: جراحت عمدی ؛ مانع قصاص: جراحت غیر عمدی ؛ حکم مسئله: تقدیم مانع بر مقتضی

استثنائات:

۱- آمیخته شدن جنازه ی مسلمانان با کأفران یا جنازه های شهدا با غیر شهداء :

وجوب غسل و نماز بر همگان

۲- حرمت ستر (پوشاندن) بخشی از صورت زن مُحرِم و وجوب ستر بخشی از صورت او در نماز :

وجوب ستر بخشی از صورت

۳- حرمت سفر زن به تنهایی و وجوب هجرت زن از بلاد کفر :

وجوب هجرت

عکس قاعده اصلی: ((الحرام لا یحرم الحلال))
ترجمه: ((حرام ،موجب تحریم حلال نمی گردد.))

مفهوم اجمالی قاعده: به نظر می رسد که این قاعده عکس قاعده اصلی مورد نظر در این مبحث باشد؛ بر این اساس اگر مسئله ایی دارای اجزایی متشکل از حرام وحلال باشد، بخش حرام ، بخش حلال را تحریم نمی کند.

مستند قاعده: این قاعده در حقیقت حدیثی است از رسول الله صلی الله علیه وسلم

تطبیقات قاعده:
۱- آمیخته شدن مفقود حرام با حلال >>>> جواز اجتهاد در آن
۲- اگر مالک دو خواهرگشت؛ و با یکی از دو جماع کند، خواهر دیگری حرام می گردد؛ ولی موجب تحریم خواهر نخستین نمی گردد.؛ واگر با خواهر دوم نیز جماع کند همچنان موجب تحریم خواهر نخست نمی گردد.